

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/683 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van

**19 september 2011 in de zaak met nummer 11/683 Wtra AK
van**

VERENIGING X,
vertegenwoordigd door bestuurders
C.A.F. van Erp, A.M. Weijmer en G. de Jong,
K L A A G S T E R,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E,
raadvrouwen: mw. mr. S.A.G. Hoogeveen en mw. mr. W. van Eekhout.

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de in deze zaak gewisselde en aan partijen bekende stukken, waaronder:

- het op 1 april 2011 ingekomen klaagschrift van 31 maart 2011, met bijlagen;
- de op 7 april 2011 ingekomen aanvulling op het klaagschrift d.d. 5 april 2011, met bijlagen;

- het op 26 mei 2011 ingekomen verweerschrift van betrokkene van die datum met bijlagen;
- de op 1 juli 2011 ingekomen brief van klaagster d.d. 30 juni 2011.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 25 juli 2011 waar zijn verschenen: namens klaagster haar voorzitter, de heer A, en betrokkene, bijgestaan door mw. mr. S.A.G. Hoogeveen en mw. mr. W. van Eekhout, beiden advocaat te Amsterdam.

1.3 Klaagster en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten doen toelichten (betrokkene aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de inhoud van de gedingstukken en aan de hand van het verhandelde ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkene is als openbaar accountant verbonden aan B accountants te [plaats]. Hij heeft vanaf 2001 werkzaamheden verricht voor C B.V. en daaraan gelieerde vennootschappen (hierna gezamenlijk aangeduid als C).

2.2 Vanaf 1996 heeft C aan beleggers participaties aangeboden op rechten op kapopbrengsten van Robinia-bomen, in welk kader C onder meer in Nederland gronden heeft doen aanplanten met Robinia-bomen. In dienaangaande opgemaakte notariële akten is onder meer vermeld:

X garandeert aan de participant, die zulks aanneemt, dat de opbrengst van de participatie tenminste gelijk is aan een bedrag groot negenduizend driehonderdvijfenzeventig gulden (f. 9.375,--).

2.3 Op het merendeel van voormelde gronden is een zakelijk recht van vruchtgebruik gevestigd ten behoeve van de Stichting D (hierna: D). Deze stichting is in 1996 opgericht met als doel: 'het overnemen van alle rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de door de C afgesloten participatieovereenkomsten, op een daartoe dienstige wijze, ter bescherming van de belangen van de participanten'.

2.4 C had aanvankelijk ten behoeve van de hiervoor in 2.2 bedoelde garantie een teeltverzekering afgesloten, welke verzekering in 2002 is beëindigd. C heeft daarop aan de participanten medegedeeld dat die teeltverzekering is omgezet in een 'volume-garantie', inhoudende dat een minimaal aantal kubieke meters hout door C werd gegarandeerd.

2.5 Betrokkene heeft in 2003 controlewerkzaamheden verricht aangaande de jaarrekening 2001 van C. Betrokkene heeft geen verklaring bij die jaarrekening afgegeven. C heeft de aan betrokkene gegeven opdracht om de jaarrekening 2002 te controleren in 2004 ingetrokken. Betrokkene heeft geen verklaring bij die jaarrekening afgegeven.

2.6 In een publicatie van D d.d. 1 december 2003 is opgenomen de navolgende verklaring van betrokkene:

C BV heeft aan B accountants een opdracht verstrekt tot controle van de jaarrekening 2002 van de vennootschap.

Uit hoofde van en als aanvulling op deze opdracht hebben wij tevens vastgesteld dat:

- voor de omvang van de in 2002 uitgegeven participaties de percelen zijn verworven en dat deze percelen zijn aangepland met bomen van de soort Robinia pseudo-acacia
- de bedragen die verschuldigd zijn aan de D ten behoeve van het toekomstige onderhoud aan deze stichting zijn overgemaakt
- op tenminste 200 hectaren van de aangekochte en aangeplante percelen in Frankrijk geen rechten van derden zijn gevestigd en derhalve beschikbaar zijn ter invulling van de volumegarantie.

Tevens maken wij melding van het feit dat door D een verklaring over de groei en ontwikkeling van de bomen is verstrekt. De volledige tekst van deze verklaring is elders in deze Nieuwsbrief opgenomen.

Waar hiervoor over C BV wordt gesproken, wordt mede bedoeld één of alle van haar dochtervennootschappen, gevestigd in Nederland en Frankrijk.

Veldhoven, 5 december 2003

B accountants
[handtekening]
Y RA

2.7 Betrokkene heeft in januari 2005 zijn (samenstellings)werkzaamheden aangaande C's jaarrekening 2003 afgerond. Hij heeft bij die jaarrekening geen verklaring afgegeven. Betrokkene heeft in januari 2006 zijn (samenstellings)werkzaamheden aangaande C's jaarrekening 2004 afgerond. Hij heeft bij die jaarrekening evenmin een verklaring afgegeven.

Betrokkene heeft in juni 2007 zijn (samenstellings)werkzaamheden aangaande C's jaarrekening 2005 afgerond. Bij die jaarrekening heeft hij evenmin een verklaring afgegeven.

2.8 Betrokkene en diens kantoor hebben C desgevraagd medegedeeld dat betrokkene een opdracht tot controle van de jaarrekeningen vanaf 2006 niet kon aanvaarden.

2.9 C heeft aangaande de boekjaren 2000 tot en 2005 telkens en alleen voorlopige jaarrekeningen bij de Kamer van Koophandel gedeponereerd. Aangaande boekjaar 2006 en volgende boekjaren zijn geen jaarrekeningen gedeponereerd.

2.10 C heeft in 2006 bij de AFM een vergunning aangevraagd voor het aanbieden van beleggingsobjecten. Deze aanvraag is eind 2007 afgewezen, welke afwijzing bij uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 15 januari 2009 is bevestigd. Als gevolg van deze afwijzing mocht C niet langer nieuwe beleggingsovereenkomsten afsluiten. C diende voorts bestaande beleggingsovereenkomsten af te wikkelen, zulks in overleg met de beleggers en met de AFM.

2.11 In een aan de participanten gerichte brief van 3 maart 2008 heeft D onder meer medegedeeld:

(...) De reden voor de stichting u thans aan te schrijven is erin gelegen dat in de afgelopen jaren er een vertrouwenscrisis is ontstaan tussen D en C. De stichting is bezorgd over het door C gevoerde beleid en over het feit dat C weigert informatie te geven omtrent haar financiële positie. Voorts is D van mening dat C de met haar gemaakte af-

spraken stelselmatig niet nakomt, waaronder afspraken tot het treffen van voorzieningen ten behoeve van de participanten alsmede de afdracht van gelden benodigd om het onderhoud te kunnen uitvoeren. (...)

D beschikt over voldoende middelen en zekerheden om het toekomstig onderhoud te bekostigen maar door de staat van de bossen is er geen zekerheid dat het onderhoud ook zal resulteren in een goed product met voldoende volume. D beschikt niet over voldoende middelen om in een worst case scenario de verplichtingen van C over te nemen. Vandaar dat D ook kritisch kijkt naar de financiële situatie van C. Die situatie valt echter op dit moment niet te beoordelen door de weigering van C om inzage te verschaffen en het ontbreken van door een accountant gecertificeerde jaarstukken. (...)

De gerezen problemen zijn voor ons aanleiding ons tot u te wenden. Hoewel wij van mening zijn dat het niet in eerste instantie tot onze taak behoort u op de hoogte te houden van ontwikkelingen met betrekking tot uw participatie in het product van C (dat behoort C immers zelf te doen), hebben we gemeend er toch verstandig aan te doen u toch langs deze weg te informeren. (...)

2.12 C is per 11 mei 2009 gefailleerd.

2.13 In het (vierde) faillissementsverslag d.d. 31 december 2010 heeft de curator onder het kopje '7. Rechtmatigheid', subkopje '7.1 Boekhoudplicht' vermeld:

Hoewel 7 aan elkaar gelieerde vennootschappen in staat van faillissement verkeren, bestaat er slechts één kennelijk, onvolledige, financiële administratie zodat de rechten en verplichtingen van C ten opzichte van derden maar ook in de onderlinge concernverhouding niet op een eenvoudige wijze gekend kunnen worden. Daarmee voldoet de administratie niet aan hetgeen wettelijk vereist is.

2.14 Klaagster is opgericht per 20 januari 2011 en behartigt krachtens haar statutaire doelstelling de belangen van alle gedupeerde participanten in C. Het bestuur van klagster wordt gevormd door drie gedupeerde participanten.

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klagster ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klagster gegeven toelichting, de volgende verwijten:

- a. betrokkene heeft jaarrekeningen van C vastgesteld, waarin passiva ontbreken ten behoeve van de participanten in C;
- b. betrokkene heeft met de bestuurder(s) van C samengespannen ten nadele van de participanten in C;
- c. betrokkene heeft niet gemeld dat de boekhouding van C niet voldeed aan de wettelijke vereisten.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Op grond van artikel 33 Wet RA is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Volgens betrokkene dienen de klachten van klaagster niet-ontvankelijk te worden verklaard omdat ten aanzien van verschillende klachten vaststaat dat deze gaan over handelen van betrokkene van meer dan zes jaar geleden, dan wel omdat klaagster van deze klachten al voor 7 april 2008 op de hoogte was en zich daarover pas per 7 april 2011 tot de Accountantskamer heeft gewend en derhalve niet binnen de in artikel 22, eerste lid, van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) genoemde termijn van drie jaar na constatering van het handelen of nalaten.

4.2.1 Ingevolge artikel 22 lid 1 Wtra neemt de Accountantskamer een klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar is verstreken. Ook kan geen klacht meer worden ingediend indien op het moment van indienen van de klacht drie jaren zijn verstreken nadat het verweten handelen of nalaten is geconstateerd.

4.2.2 De klacht moet daarom niet-ontvankelijk worden verklaard wat betreft de onderdelen, betrekking hebbende op handelen en/of nalaten van betrokkene dat meer dan zes jaren voor het indienen van het klaagschrift (op 1 april 2011 en niet op 7 april 2011, zoals betrokkene veronderstelt) heeft plaatsgehad, dan wel meer dan drie jaren voor die datum door klaagster als tuchtrechtelijk verwijtbaar is geconstateerd. Indien en voor zover onderdelen van de klacht aan een of beide van deze criteria voldoen, zullen deze onderdelen van de klacht niet-ontvankelijk worden verklaard. Daarbij is er naar het oordeel van de Accountantskamer, nu klaagster is opgericht en wordt bestuurd door participanten in C, geen enkele reden om hun wetenschap dienaangaande niet aan klaagster toe te rekenen.

4.3 Indien en voor zover hierna wordt vastgesteld dat een klachtonderdeel niet aan een of beide criteria voldoet en dit onderdeel aldus ontvankelijk is, geldt het volgende.

4.3.1 Het handelen en/of nalaten van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft moet, voor zover dit plaats had vóór 1 januari 2007, worden getoetst aan de tot die datum geldende Gedrags- en beroepsregels registeraccountants 1994 (GBR-1994) en, voor zover het plaats had ná 1 januari 2007, aan de sinds die datum vigerende Verordening Gedragscode (RA's) (hierna: VGC) en daarvan in het bijzonder het (voor alle registeraccountants geldende) deel A en het (voor openbaar registeraccountants geldende) deel B1.

4.3.2 Bij de beoordeling van de klacht stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klager is om feiten en omstandigheden te stellen en - in geval van (gemotiveerde) betwisting - aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de betrokken accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.4 Wat betreft het aan betrokkene gemaakte verwijt betreffende zijn betrokkenheid bij de jaarrekeningen van C, als hiervoor weergegeven in onderdeel a. van overweging 3.1, geldt het volgende.

4.4.1 Klaagster heeft - zo begrijpt de Accountantskamer - ter onderbouwing van haar verwijt aangevoerd dat betrokkene onvoldoende heeft gezien of de aan de participanten toegekende inleggarantie, zoals opgenomen in de jaarrekeningen, feitelijk wel voor hen beschikbaar was.

4.4.2 Voor zover dit gedrag - wat daar verder ook van zij - meer dan zes jaren voor het indienen van het klaagschrift heeft plaatsgehad, moet de klacht, gelet op wat hiervoor in 4.2.1 en 4.2.2 is overwogen, niet ontvankelijk worden verklaard.

4.4.3 Ook voor zover dit gedrag meer dan drie jaren voor die datum door klaagster verwijtbaar als tuchtrechtelijk verwijtbaar is geconstateerd, moet de klacht niet-ontvankelijk worden verklaard. Vaststaat immers dat de in verband met de inleggarantie aanvankelijk afgesloten teeltverzekering op de kapopbrengst al in 2002 in onderling overleg met C en D door de betreffende schadeverzekeraar is afgekocht en dat die afkoopsom in hoofdzaak is aangewend voor de aankoop van aanvullende gronden, eveneens ter beplanting met Robinia-bomen. Met het door de bestuurder van C bij de Kamer van Koophandel deponeren van alleen voorlopige (concept) jaarrekeningen die niet waren voorzien van een verklaring van betrokkene in welke zin dan ook, diende klaagster immers ook toen reeds te beseffen dat nader onderzoek was aangewezen naar hetgeen in die jaarrekeningen was opgenomen aan inleg- en/of volumegarantie, hetgeen te meer geldt na de afwijzing door AFM van C's vergunningsaanvraag en de waarschuwingsbrief van D van 3 maart 2008.

4.4.4 Gesteld noch gebleken is dat betrokkene na 1 april 2008 nog betrokken is geweest bij de op- of samenstelling van enige jaarrekeningen van C. Een en ander betekent dat de klacht op onderdeel a. integraal niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

4.5 Wat betreft het aan betrokkene gemaakte verwijt dat hij met de bestuurder(s) van C heeft samengespannen, als hiervoor weergegeven in sub b. van overweging 3.1, geldt het volgende.

4.5.1 Klaagster heeft ter onderbouwing van dit klachtonderdeel aangevoerd dat betrokkene al in 2003 heeft geconstateerd dat de participanten niets konden krijgen onder de gegeven inleggarantie, dat hij daarna zeker nog vijf jaren voor C heeft gewerkt en zich niet van C heeft gedistantieerd, zodat hij daardoor al die tijd de indruk heeft gewekt met het bedrag van die garantie te hebben ingestemd.

4.5.2 Voor zover dit onderdeel van de klacht, gelet op wat hiervoor is overwogen, al ontvankelijk is, geldt dat het gemotiveerd door betrokkene is weersproken, onder meer stellende dat hij nimmer heeft geconstateerd dat de participanten niets onder de inleggarantie zouden kunnen krijgen, en dat klaagster geen concrete feitelijkheden heeft aangevoerd dan wel stukken heeft overgelegd, waaruit het aan betrokkene verweten gedrag kan worden afgeleid, wat, gelet op wat hiervoor in overweging 4.3.2 is overwogen, wel op haar weg had gelegen.

4.5.3 Tot een precieze en aannemelijke grondslag voor enig aan betrokkene te maken tuchtrechtelijk verwijt ter zake kan, zo dat verwijt al ontvankelijk zou zijn, dan ook niet worden geconcludeerd.

4.6 Wat betreft onderdeel c. van de klacht, als hiervoor weergegeven in overweging 3.1, geldt het volgende.

4.6.1 Klaagster heeft ter onderbouwing van dit klachtonderdeel verwezen naar wat de curator in zijn vierde faillissementsverslag heeft geschreven, te weten dat de administratie zijns inziens niet voldoet aan de wettelijke vereisten.

4.6.2 Voor zover dit klachtonderdeel ontvankelijk is, hetgeen de Accountantskamer op grond van het navolgende in het midden laat, geldt dat klaagster niet heeft gesteld en dat evenmin anderszins is gebleken dat betrokkene onder die omstandigheid ontheven zou zijn van de op hem rustende geheimhoudingsplicht ter zake. Voorts moet worden vastgesteld dat klaagster niet heeft weersproken wat betrokkene ter afwering van dit deel van de klacht heeft aangevoerd, te weten dat hij inmiddels de door de curator verzochte toelichting heeft gegeven op de boekingsgangen en de administratie, dat de curator inmiddels aan de hand van de financiële administratie een reconstructie heeft kunnen maken van de bestedingen en - tot slot - dat de rechtbank Den Bosch in de door de curator tegen de voormalige bestuurder aangespannen procedure heeft geoordeeld dat het aan die bestuurder gemaakte verwijt dat de boekhoudverplichting is geschonden onvoldoende onderbouwd is gebleven.

4.6.3 Met het voorgaande heeft klaagster aldus onvoldoende gesteld waaruit volgt dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan het aan hem verweten gedrag. Ook dit onderdeel van de klacht is, indien al ontvankelijk, ongegrond.

4.7 Op grond van het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht niet-ontvankelijk in de onderdelen, betrekking hebbende op handelen en/of nalaten van betrokkene dat meer dan zes jaren voor het indienen van het klaagschrift (op 1 april 2011) heeft plaatsgehad, dan wel meer drie jaar voor die datum door klaagster als tuchtrechtelijk verwijtbaar is geconstateerd, een en ander zoals hiervoor omschreven;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus beslist door

mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. E.W. Akkerman en mr. A.D.R.M. Boumans, rechterlijke leden, prof. dr. G.C.M. Majoor RA en S.L.J. Graafsma RA, accountantsleden, in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris en uitgesproken in het openbaar op 19 september 2011.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klaagsterdan wel de voorzitter van het NIVRA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van

een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA te Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.